

PARECER – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E INOVAÇÕES ORIUNDAS DA LEI 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021

Legal Opinion – Administrative improbity and innovations arising from Law 14,230, of October 25th, 2021

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | vol. 26/2023 | p. 325 - 358 | Jul - Set / 2023
DTR\2023\7308

Heraldo Garcia Vitta

Doutor e Mestre em Direito do Estado (PUC-SP). Advogado e Consultor em Campinas/SP. Juiz Federal Aposentado (TRF-3ª). Ex-Promotor de Justiça (SP). Especialização em Direito Privado (ITE-Bauru-SP). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo, Brasil) ORCID: [https://orcid.org/0009-0009-9823-6356_]. advogadohgvitta@terra.com.br DOI: [https://doi.org/10.48143/RDAI.26.vitta_].

Área do Direito: Processual; Administrativo

Resumo: Trata-se de parecer referente ao regime jurídico do instituto da Improbidade Administrativa oferecido ao Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – SINDIFISCO no bojo do processo ARE 843.989/PR, com trâmite no Supremo Tribunal Federal – STF, para manifestação a respeito das “principais inovações” trazidas pela Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021.

Palavras-chave: Improbidade administrativa – Parecer – Direito administrativo sancionador – Presunção de inocência

Abstract: This is an opinion regarding the legal regime of the Institute of Administrative Improbity offered to the National Union of Tax Auditors of the Federal Revenue of Brazil – SINDIFISCO in the midst of the process ARE 843,989-PR, with processing in the Federal Supreme Court – STF, for manifestation regarding the “main innovations” brought by Law 14,230, of October 25th, 2021.

Keywords: Administrative impropriety –Legal opinion– Sanctioning administrative law – Presumption of innocence

Para citar este artigo: Vitta, Heraldo Garcia. Parecer – Improbidade administrativa e inovações oriundas da Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021 (LGL\2021\14476). *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 26. ano 7. p. 325-358. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2023. DOI: [https://doi.org/10.48143/RDAI.26.vitta]. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1. Processo ARE 843.989/PR - 2. Referências

1. Processo ARE 843.989/PR

Supremo Tribunal Federal

Relator: Ministro Alexandre De Moraes

Parecer

SINDIFISCO – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil

1.) O¹ Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, SINDIFISCO, na qualidade de *amicus curiae* (art. 138, CPC (LGL\2015\1656)), no bojo do processo ARE 843.989/PR, em tramitação perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, solicita ao subscritor Parecer Jurídico, com quesitos abaixo respondidos, referente às “principais inovações” trazidas pela Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021 (LGL\2021\14476), com vigência na data da publicação, cuja legislação alterou, substancialmente, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429, de 02 de junho de 1992 (LGL\1992\19)).

De acordo com o voto do eminente Ministro, diante das circunstâncias concretas, há repercussão geral (reconhecida, posteriormente, pela Corte) na retroatividade ou não das disposições da novel

legislação, especialmente quanto à exigência do dolo (elemento subjetivo) e aos prazos prescricionais, geral e intercorrente.

Passo a emitir o parecer.

2.) Conforme as precisas explicações de Santi Romano, o ordenamento jurídico é uma unidade; algo diferente dos elementos que o compõem. Assim, deve-se antepor, na análise do Direito, o conceito unitário deste.² Logo, os ramos, ou áreas, da ordem jurídica são interdependentes, entrelaçam-se; nas lições de Alfredo Becker, a autonomia de qualquer ramo do Direito é sempre relativa, puramente didática:

“Investigando-se os efeitos jurídicos resultantes da incidência de determinado número de regras jurídicas, descobrir a concatenação lógica que as reúne num grupo orgânico e que une este grupo à totalidade do sistema jurídico”.³

Portanto, de início, é preciso verificar qual o regime jurídico da Improbidade Administrativa, ou seja, o conjunto de regras e princípios que se aplicam a ela, tendo em conta, ainda, a interdependência desse regime a outros que lhe sejam [sobretudo] parelhos.

3.) A aproximação do Direito Penal ao Direito Administrativo sempre foi acentuada pela doutrina. Apenas para citar um grande penalista tradicional, E. Magalhães Noronha, as “relações [são] manifestas, porque, não poucas vezes, ambos [Direito Penal e Direito Administrativo] tratam e se ocupam dos mesmos institutos”.⁴ O renomado autor italiano Renato Alessi bem descreve a problemática:

“(…) ou da consideração mesmo do fato de quando um só fato leva a duas sanções, a sanção penal e a aquela administrativa: e em tal caso, a interferência dos dois direitos é tanto maior enquanto para a verificação e a aplicação da sanção administrativa deve fazer-se a aplicação de não poucos princípios de direito penal, ou quando menos análogos e paralelos àqueles do direito penal.”⁵

Nesse sentido, José Cretella Jr.: “Entre o direito administrativo e o direito penal tão grande são os pontos de contato que há grande dificuldade, em inúmeros casos, para demarcar com precisão os limites exatos dos respectivos campos”.⁶

4.) Na verdade, os ilícitos penal e administrativo, ontologicamente, são iguais. As diferenças constituem manifestações de um mesmo conceito, o qual compreende tipos de ilícitos do ordenamento. Conforme Nelson Hungria, “não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal”.⁷ Trata-se, portanto, de conceito lógico-jurídico, de validade universal.⁸

Nesse sentido, há identidade ontológica entre as penalidades penal e administrativa; pode haver maior gravidade da sanção penal, mas não há diversidade de fundo com a sanção administrativa.⁹ No direito espanhol, considerando-se o artigo 25.1 da Constituição [Artículo 25. 1. *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*], afirmam García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández:

“Como ya sabemos, el artículo 25 de la Constitución ha incluido en una fórmula común penas y sanciones administrativas respecto de los principios de legalidad, tipicidad e irretroactividad”.¹⁰

Dessa forma, os regimes dos ilícitos e das sanções penais e administrativas estão umbilicalmente ligados, especialmente pelo fato de serem, na essência, idênticos, nada havendo, ontologicamente, que os possa distinguir.

Feitas essas considerações preliminares, pode-se indagar: Qual o regime da Improbidade Administrativa e qual sua relação ao Direito Penal e ao Direito Administrativo denominado Sancionador?

5.) A Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 37, § 4º, estabelece as espécies de sanções a serem impostas aos supostos infratores de improbidade administrativa: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal. Já o § 5º do mesmo artigo determina

à lei estabelecer os prazos prescricionais para ilícitos praticados por qualquer agente, que tenham causado prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

No âmbito infraconstitucional, a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992 (LGL\1992\19) [regula o regime da Improbidade Administrativa], logo no § 4º do artigo 1º, incluído pela Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021 (LGL\2021\14476), estabelece: “§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador” (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476)).

Nas palavras do Professor de Direito e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso:

“O próprio constituinte conferiu ao legislador a prerrogativa de desenvolver e concretizar a Constituição, fazendo uma escolha valorativa dentro dos limites impostos pelas possibilidades semânticas do enunciado constitucional”.¹¹

Dessa forma, o regime jurídico da improbidade administrativa, estabelecida nessa legislação, é o Direito Administrativo Sancionador, nome cunhado para referir ao conjunto de princípios e regras que estabelecem os ilícitos e as respectivas penalidades administrativas.

Quais seriam esses princípios? Qual o alcance desse dispositivo legal?

6.) Cada autor enumera os princípios do Direito Administrativo e, especialmente, os das sanções administrativas, conforme as “necessidades didáticas”, pois não há nenhuma “obrigação científica” de os doutrinadores seguirem os mesmos termos, as mesmas conclusões. Trata-se de questão, além de controvertida, assaz pessoal, à medida da maneira pela qual o profissional do Direito vê e observa o objeto de estudo.

A meu ver, os princípios do denominado pela lei Direito Administrativo Sancionador são: legalidade, tipicidade, devido processo legal e ampla defesa, controle jurisdicional do ato administrativo, presunção da inocência, irretroatividade (com as ramificações: irretroatividade da lei gravosa; retroatividade da lei benéfica); “*non bis in idem*”, pessoalidade e responsabilidade.¹²

Ante a r. decisão da Suprema Corte, da qual originou a repercussão geral, e em face dos quesitos apresentados pelo consulente, interessa, a princípio, a retroatividade da lei benéfica, no Direito Administrativo Sancionador.

7.) Trata-se de princípio geral de Direito, base, fundamento, alicerce da ordem jurídica e, por isso, não se limita à matéria de Direito Penal (art. 5º, XL, CF (LGL\1988\3)); assim como a presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF (LGL\1988\3)), cuja aplicação deve ser feita também no Direito Administrativo, Tributário, Ambiental etc., porque, nas palavras da autora uruguaia Susana Lorenzo, a presunção de inocência “é inerente à personalidade humana”.¹³

Não pode ser diferente. Basta a leitura de artigos da Constituição para chegar-se a essa conclusão. Assim, a República Federativa do Brasil, constituído em Estado Democrático de Direito, tem: fundamento na dignidade da pessoa humana (art. 1º, “caput”, III); o objetivo fundamental de “constituir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I); a prevalência dos direitos humanos, nas relações internacionais (art. 4º, II); a igualdade, a liberdade, a segurança jurídica como direitos individuais e coletivos (art. 5º, “caput”); a garantia da aplicação imediata dos direitos e das garantias fundamentais (art. 5º, § 1º); a determinação de que os direitos e as garantias expressos na Constituição [não apenas no artigo 5º] não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais (art. 5º, § 2º); a norma segundo a qual os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos, quando aprovados pelo quórum qualificado [das emendas constitucionais] serão equivalentes às *emendas constitucionais* (art. 5º, § 3º, CF (LGL\1988\3), acrescentado pela EC 45/2004 (LGL\2004\2637)).

Esses e outros artigos constitucionais estão interligados às liberdades públicas. De acordo com os autores franceses Jean Rivero e Hugues Moutouh, o Direito de Liberdades Públicas tem objeto na regulamentação e proteção das liberdades, mediante múltiplas disciplinas jurídicas, entre as quais, destaco aqui, o Direito Constitucional, que fornece a teoria geral dos direitos fundamentais e das competências quanto à regulamentação dele; e o Direito Administrativo, o qual fornece “a maior parte das técnicas segundo as quais são regulamentadas”.¹⁴

Pois, explica Léon Duguit, “todos os homens são não apenas livres, mas igualmente livres. Assim, o princípio da igualdade e o direito de liberdade são a base de todo o Direito”.¹⁵ O autor italiano Ferrara explica:

“Todo o edifício jurídico se alicerça em princípios supremos que formam as suas ideias diretivas e o seu espírito, e não estão expressos [muitas vezes], mas são pressupostos pela ordem jurídica. (...)”.¹⁶

Há princípios gerais do direito provenientes do Direito natural, incorporados ou direito positivo, como os de caráter fundamental e básico, e constituem os fundamentos da ordem jurídica, comumente incorporados à Constituição.¹⁷

8.) Esses valores estão incrustados à ideia de democracia, regime adotado no país (art. 1º, “caput”, CF (LGL\1988\3)); na expressão de José Afonso da Silva, a democracia significa “realização de valores (igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana) (...)”.¹⁸

Com efeito, as leis devem ser razoáveis, proporcionais, restringir o mínimo possível a liberdade dos administrados e, especialmente, respeitar o conteúdo essencial dos valores e bens protegidos na Constituição. Daí a aplicação da lei benigna no tema penalidades em geral. O autor argentino Cassagne expõe:

“Como excepción al principio de irretroactividad y a la consecuente ultraactividad de la ley anterior, que continua rigiendo para los hechos, cometidos durante su vigencia aun después de su derogación, se admite la aplicación retroactiva de la ley más benigna. (*Estudios de Derecho Público*.. Buenos Aires: Depalma, 1995. p. 90. Grifos não originais).

A retroatividade da norma benéfica nas penalidades em geral atende aos ditames constitucionais do país, especialmente a liberdade, a dignidade da pessoa humana e a igualdade, além de decorrer da presunção da inocência.

Quanto ao princípio da isonomia, as pessoas processadas por improbidade administrativa devem ter o mesmo tratamento jurídico: a norma jurídica superveniente e benéfica retroagirá, independentemente da fase processual da ação judicial proposta. Todos os “acusados” serão igualmente beneficiados.

A isonomia ou igualdade diante de todas as manifestações de Poder, traduzidas em normas, ou em atos concretos, advém do princípio Republicano, nas lições de Geraldo Ataliba; segundo o competente e saudoso doutrinador, cuida-se de “direito público subjetivo” do cidadão, consubstanciado na necessidade de leis isonômicas, e cuja interpretação deve levar em conta esse postulado.¹⁹

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

“Processo

AgIntno RMS 65486/RO 2021/0012771-8

Relator

Ministro Mauro Campbell Marques (1141)

Data do Julgamento

17.08.2021

Data da Publicação/Fonte

DJe 26.08.2021

Ementa

Processual civil. Agravo interno no recurso ordinário em mandado de segurança. Enunciado administrativo 3/STJ. Processo administrativo disciplinar. Prescrição da pretensão punitiva. Não ocorrência. Agravo interno não provido.

1. A sindicância investigativa não interrompe prescrição administrativa, mas sim a instauração do processo administrativo.

2. O processo administrativo disciplinar é uma espécie de direito sancionador. Por essa razão, a Primeira Turma do STJ declarou que o princípio da retroatividade mais benéfica deve ser aplicado também no âmbito dos processos administrativos disciplinares. À luz desse entendimento da Primeira Turma, o recorrente defende a prescrição da pretensão punitiva administrativa.

(...).”

“Direito administrativo. Processual civil. Recurso em mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao acusado. Aplicabilidade. Efeitos patrimoniais. Período anterior à impetração. Impossibilidade. Súmulas 269 e 271 do STF. Código de Processo Civil de 1973. Aplicabilidade. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II – As condutas atribuídas ao Recorrente, apuradas no PAD que culminou na imposição da pena de demissão, ocorreram entre 03.11.2000 e 29.04.2003, ainda sob a vigência da Lei Municipal n. 8.979/1979. Por outro lado, a sanção foi aplicada em 04.03.2008 (fls. 40/41e), quando já vigente a Lei Municipal n. 13.530/2003, a qual prevê causas atenuantes de pena, não observadas na punição. III – Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/2003, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente. (...)” (RMS 37.031/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018).”

O próprio Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicação do princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, CF (LGL\1988\3)) no processo administrativo sancionador:

“MS 23.262/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 23.04.2014. (...)”

2. O princípio da presunção de inocência consiste em pressuposto negativo, o qual refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou judicial, antes do perfazimento ou da conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e à realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado. (...)”

Conforme se observa desses excertos, tanto a retroatividade da norma benéfica [assim como a irretroatividade da norma desfavorável; ou a proibição da reformatio in pejus] quanto a presunção de inocência das pessoas, embora encartados, na Constituição como diretrizes, ou princípios, do Direito Penal, aplicam-se n’outros regimes jurídicos, sobretudo parelhos, na medida em que constituem princípios gerais do Direito sancionador.

A Lei de Improbidade Administrativa tem nítido caráter, ou natureza, sancionatória; dispõe o “caput”, do artigo 17-D:

“Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.” (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

9.) Assim, as regras jurídicas que, de qualquer forma, beneficiem o investigado ou acusado, retroagem, inclusive aquelas que contenham prazos prescricionais.

Savigny explica:

“A existência de um direito depende disto, que a atividade ou inatividade humana, ou seja, o livre fazer ou não fazer, perdure sem interrupção, durante um determinado espaço de tempo. (...)”

A prescrição da ação, isto é, a perda de um direito de ação mediante a inatividade não interrompida de quem detinha esse direito.”²⁰

Mesmo no Direito romano, em que, por longos anos, as ações em geral estavam isentas do prazo prescricional, *perpetuatio actiones*; e no qual as leis, de regra, não retroagiam, sobretudo para ações e situações jurídicas em curso [usucapião], o Imperador Teodosio II, após estabelecer prazo prescricional para as ações (30 anos), conferiu à lei, numa certa medida, força ou eficácia retroativa, regulando, inclusive, situações transitórias.²¹

O prazo da prescrição, referido na Lei de Improbidade Administrativa, tem natureza de direito material, ou seja, liga-se, diretamente, ao jus puniendi do Estado, ao Direito Administrativo Sancionador (cf. arts. 1º, § 4º, 17-D, “caput”, ambos incluídos na Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2021 (LGL\2021\14476)). Veja-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Alexandre De Moraes, no RE 636.886 (Tema 0899, Repercussão Geral):

“Ementa: constitucional e administrativo. Repercussão geral. Execução fundada em acórdão proferido pelo tribunal de contas da união. Pretensão de ressarcimento ao erário. Art. 37, § 5º, da constituição federal. Prescritibilidade. 1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido *material*, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado (...).”

Mesmo no “direito ordinário”, Câmara Leal já referia ao fato de a nova lei – que estipula prazo prescricional – aplicar-se a fatos pretéritos, desde que não haja ofensa ao direito adquirido. São suas palavras:

“Segundo esse dispositivo (hoje: Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro), a nova lei não poderá, em caso algum, prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Donde, a contrario sensu, se infere que a nova lei deve ser aplicada aos fatos passados, cujos efeitos se operam sob o seu domínio, quando não haja, para o titular, um direito adquirido do qual esses efeitos sejam apenas uma manifestação.”²²

10.) O artigo 23, “caput”, da Lei 8.429/1992 (LGL\1992\19), com redação da Lei 14.230/2021 (LGL\2021\14476), estabelece:

“Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.” (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

Não há muita novidade a respeito do momento em que se inicia a contagem do prazo prescricional para o exercício da “função punitiva”; a Lei 9.873, de 1999 (LGL\1999\142) – estabelece o prazo de prescrição da ação punitiva no âmbito da Administração Pública Federal – no artigo 1º, “caput”, refere à ocorrência do fato, ou, no caso de infrações permanentes [e também de infrações continuadas, segundo a lei], do dia em que tiver cessado.

De outra parte, o artigo 142, § 1º, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (LGL\1990\46) – estipula o regime jurídico do servidor público federal estatutário – no artigo 142, § 1º, determina o início da contagem do prazo prescricional [para a ação punitiva disciplinar] na data em que o ato se tornou conhecido. É verdade, a citada Lei 9.873/1999 (LGL\1999\142) não se aplica nas relações funcionais, por força de seu artigo 5º, que veda, expressamente, o regime dessa lei ao dos servidores públicos.

No entanto, o mesmo não ocorre com a Lei de Improbidade Administrativa, a qual, além de fazer menção a outras esferas da ordem jurídica (cf. art. 12, “caput”, § 6º, 14, § 3º, 17-C, V, 21 §§ 3º a 5º), não proíbe a aplicação de suas regras ao regime dos servidores públicos. Dessa forma, conforme mencionado a princípio, o Direito é unidade; por isso, não deve conter antinomias, em virtude mesmo de sua completude e coerência,²³ razão do seu caráter sistemático, em que as partes guardam relações de harmonia e equilíbrio entre si.²⁴

Nas explicações precisas do mestre Savigny, “manca la unità, e allora si trata di rimuovere una contraddizione; manca la completezza, e allora si trata di colmare una lacuna”.²⁵ No caso, na medida em que se aplica, à improbidade administrativa, o regime do Direito Administrativo Sancionador (art. 1º, § 4º), portanto, contém os mesmos cânones das legislações de Direito Administrativo que estipulam ilícitos e penalidades administrativos, como a Lei 8.112/1990 (LGL\1990\46), pode-se

admitir, com certeza científica, lógica, racional, ter havido a derrogação do artigo 142, § 1º, da Lei 8.112/1990 (LGL\1990\46) (o qual refere à contagem do prazo prescricional a partir do conhecimento do ato), por conta da superveniente Lei 14.320/2021, que, por sua vez, determinou a contagem a partir da ocorrência do fato (art. 23, “caput” da Lei 8.429/1992 (LGL\1992\19)).

Há, por assim dizer, concentração lógica entre essas legislações, ou seja, razões intrínsecas de semelhança, de íntima afinidade, a partir das quais extraem-se regras gerais para soluções particulares.²⁶ Assim, refuta-se a aplicação do critério da especialidade, na interpretação da norma, ante a semelhança de situações, com finalidades e contornos parecidos, para não dizer idênticos! O regime é o mesmo: Direito Administrativo Sancionador! A norma superveniente, a qual cuida do mesmo assunto e ponto fundamental do marco prescricional, prevalece diante da norma anterior, por ser benéfica.

Não teria sentido lógico, numa mesma ocorrência, ou situação jurídica (ilícito), a contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva, dado o mesmo regime jurídico (Direito Administrativo Sancionador, usando a expressão legal), ter marco inicial ora no cometimento da infração (data do fato), ora do conhecimento desse fato pela Administração. Há nítida contradição nesses termos, a ser resolvida pelo critério tradicional cronológico, segundo o qual:

“A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (art.2º, §2º, da LINDB, DL 4.657, de 1942, com redação da Lei 12.376, de 30 de dezembro de 2010 (LGL\2010\2712)).

Como diz o doutrinador gaúcho Carlos Maximiliano, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal:

“Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis (...).²⁷”

Portanto, desde o advento da Lei 14.230/2021 (LGL\2021\14476), a contagem do “prazo prescricional punitivo”, nas instâncias administrativa e judicial, deve ser a partir do fato, e não conhecimento dele, por parte dos órgãos públicos; referida regra jurídica tem eficácia retroativa, por cuidar-se de direito material, alcançando, assim, os processos judiciais e administrativos em curso.

11.) Já, as modificações contidas na lei nova, quanto aos próprios prazos prescricionais (oito anos), retroagem, nas ações judiciais de improbidade em andamento, se acaso, perante o caso concreto, forem benéficas aos destinatários da norma. Por consequência, em princípio, as causas de suspensão e de interrupção dos prazos prescricionais, estabelecidos na legislação (art. 23, §§ 1º e 4º) aplicam-se aos processos judiciais em curso. Trata-se de normas, conforme se disse, de natureza material, as quais advêm do jus puniendi do Estado, motivo pelo qual retroagem para beneficiar o agente.

12.) Nesse aspecto, desnecessária a técnica da ponderação, pois o critério tradicional de interpretação do Direito já soluciona a questão. Apesar disso, ainda na ótica do moderno critério da ponderação, o resultado constitucionalmente adequado só pode ser aquele que atenda, de forma inexorável, à presunção da inocência das pessoas, e seus consectários, tais a irretroatividade da norma gravosa, a proibição da reformatio in pejus, a irretroatividade da norma benéfica, a equidade na interpretação e aplicação de normas punitivas, entre outros valores, cânones, ou direitos fundamentais.

A própria Lei 8.429/1992 (LGL\1992\19), com a redação da Lei 14.230/2021 (LGL\2021\14476), estabelece uma simbiose entre as “legislações punitivas”: art. 12, “caput”, §§ 6º e 7º; 14, § 3º; 17-C, V, 21 §§ 3º a 5º. Dessa maneira, disposições normativas da novel legislação (Lei 14.230) podem ser aplicadas nos processos administrativos disciplinares em curso, instaurados para apuração de ilícitos e de eventual imposição de penalidades em servidores públicos.

Quer por aplicação direta da Lei 14.320, quer por analogia, neste caso diante da ausência de norma a regular a situação concreta; nas palavras do jurista Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

“A analogia consiste em método de aplicação da lei aos casos por ela regulados, nos quais há identidade de razão a justificar a sujeição da hipótese ao seu preceito, ante a semelhança de situações que as unificam por traço comum, entre o objeto de consideração da lei e o outro por ela

não cogitado.”²⁸

Ante o princípio da tipicidade, inerente às infrações penais e administrativas, bem assim por decorrência do princípio da presunção da inocência, não se permite a analogia no “tema penalidades”, exceto para beneficiar o investigado ou acusado, isto é, a analogia *in bonam partem*; *nunca in malam partem*.

Logo, sempre que houver identidade de fatos e semelhança entre os tipos normativos da Lei 8.429/1992 (LGL\1992\19) e os tipos da legislação disciplinar dos servidores públicos, compete à autoridade administrativa, no processo administrativo disciplinar, aplicar diretamente a regra da Lei 14.320/2021, se favorável ao agente [como na derrogação do art.142, § 1º, da Lei 8.112/1990 (LGL\1990\46) pela Lei 14.320/2021]; ou, no caso de lacuna normativa da lei disciplinar, utilizar a analogia *in bonam partem*, aplicando a Lei 14.320.

Assim, por exemplo, nas hipóteses em que os idênticos fatos estiverem sob verificação em processo administrativo disciplinar e em ação judicial de improbidade, com tipologias normativas semelhantes nas duas legislações, deve-se perquirir, em ambas as instâncias, a existência do dolo na conduta do suposto infrator, exigência essa que advém da superveniente Lei 14.320/2021.

Noutro exemplo, não haverá improbidade administrativa quando a autoridade, em divergência de interpretação jurídica, houver decidido com base em jurisprudência, mesmo que, posteriormente, as decisões não venham a ser prevaletentes nas Cortes (art. 1º, § 8º). Trata-se de hipótese de exclusão da antijuridicidade. Esse dispositivo aplica-se também no processo administrativo disciplinar, por questão lógica e pela aplicação dos princípios e fundamentos acima mencionados. A *ratio legis* é a mesma!

13.) O “mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso, com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade” (art. 1º, § 3º); bem como a responsabilidade administrativa, sobretudo nas hipóteses em que a autoridade tenha agido de ofício.

Com efeito, uma das características da função administrativa é a atuação de ofício do agente público, isto é, independentemente de pedido do interessado, ou de outrem. Trata-se de aplicação da norma jurídica ao caso concreto; a qual requer interpretação jurídica e, em alguns casos, ponderação, avaliação de situações, consequências práticas, numa certa medida.

Para bem curar o interesse público concreto, protegido pela norma (constitucional ou legal), a Administração edita normas infralegais (abstratas ou concretas), realiza atos e coações, se for o caso (*ultima ratio*), inúmeras vezes espontaneamente, ou seja, sem que tenha havido solicitação do interessado. Isso porque, explica Renato Alessi, a função administrativa é complementar à legislativa, a fim de dar operatividade concreta, em vista do interesse público concreto.²⁹ Nessa ampla atividade pública, com inúmeros afazeres e diversidades de interesses em jogo, o servidor público precisa de independência e liberdade de atuação (discricionariedade, na forma da lei), a fim de acomodar o interesse público às necessidades, ou interesses dos cidadãos, sobretudo quando estiver em pauta os direitos e garantias fundamentais. Logo, os atos de ofício dos agentes públicos, para sofrerem os reveses da lei de improbidade, devem ser verificados conforme os ditames da lei, com a demonstração do dolo e da finalidade ilícita.

Aliás, a própria lei, no artigo 17-C, determina ao juiz considerar, na sentença, “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo...”, requisitos igualmente mencionados na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 22, “caput”, do DL. 4.657/42, incluído pela Lei 13.655, de 2018 (LGL\2018\3430)).

Tenho referido entendimento:

“De outro lado, a analogia *in bonam partem* é imperiosa no direito administrativo. Se se justifica não utilizarmos a analogia, ante o princípio da tipicidade, ela deverá ser aplicada sempre que for para beneficiar o transgressor da norma, nos casos de “exclusão da infração, incluindo a antijuridicidade, ou isenção, atenuação e extinção da pena.”³⁰

14.) A própria lei estabelece regramentos quanto à relação ou interdependência das sanções penais, civis e administrativas. Assim: a) O § 6º do artigo 12 permite reduzir eventual ressarcimento ocorrido

nas instâncias criminal, civil e administrativa com a reparação de dano, ou ressarcimento, apurado na ação de improbidade; b) Na representação, o artigo 14, § 3º, determina à autoridade administrativa proceder de imediato à devida apuração dos fatos, “observada a legislação que regula o processo administrativo disciplinar aplicável ao agente”; c) Por ocasião da sentença, na ação de improbidade, o magistrado deverá “considerar a dosimetria de sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente” (art. 17-C, V), o que inclui, a meu ver, penalidades impostas nos processos disciplinares; tanto isso é exato que o artigo 21, § 5º dispõe: “Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei; d) Já, as sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa de autoria (§ 3º do art. 21).

Nesse ponto, no âmbito federal, a Lei 8.112/1990 (LGL\1990\46), aplicável aos servidores estatutários, restringe esse efeito apenas no caso de sentença absolutória criminal (art. 126); no entanto, ante as razões já expendidas, em virtude da mesma *ratio legis*, também a sentença civil, ou a prolatada na ação de improbidade administrativa [cuja natureza é “sancionatória”], que tenha concluído pela inexistência da conduta ou negativa de autoria, deve afastar a responsabilidade administrativa do servidor.

O importante é a verificação da íntima relação, ou conexão, entre o processo de improbidade e o disciplinar, na medida em que ambos têm caráter sancionador, aplicação do *jus puniendi* do Estado. Deve evitar-se o *bis in idem* na imposição de penalidades contidas na lei de improbidade e aquelas referidas nos respectivos estatutos dos servidores públicos; até porque há compensação das penalidades nas esferas ou instâncias, administrativa e judicial, nos termos do artigo 21, § 5º, da Lei 8.492, incluído pela Lei 14.230/2021 (LGL\2021\14476).

A preocupação do legislador foi tanta que, no § 7º do artigo 12, vedou o *bis in idem* nas sanções aplicadas a pessoas jurídicas, com base na Lei de Improbidade e na Lei de Responsabilidade Administrativa e Civil dessas entidades pelas práticas de atos contra a Administração Pública (Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013 (LGL\2013\7382)). Na eventual cumulatividade de sanções, a observância do critério, ou princípio, da proporcionalidade é crucial, pois as penalidades são impostas à medida das infrações perpetradas pelo agente. Qualquer excesso redundará na invalidação das sanções.

Essas situações, evidentemente, não esgotam as situações concretas da interdependência das instâncias judiciais e administrativas. Aliás, compete ao magistrado analisar o conjunto dessas circunstâncias, apuradas em esferas distintas do Poder Público, inclusive, se for o caso, trazer ao processo judicial provas emprestadas, ou seja, produzidas noutros processos.

15.) Nessa interligação de instâncias, será preciso interpretar as normas, ou utilizar os critérios, da razoabilidade e proporcionalidade. Por exemplo, num processo administrativo disciplinar, se acaso o servidor público federal tiver sido demitido com fundamento no artigo 132, IV, da Lei 8.112/1990 (LGL\1990\46) (improbidade administrativa) e, na esfera judicial, na ação de improbidade, o magistrado julgar a ação improcedente, ainda que o fundamento tenha sido a ausência de dolo e falta de conhecimento da ilicitude do agente, referida decisão afetará sem sombra de dúvidas a demissão do servidor ocorrida no processo administrativo disciplinar.

Entre outros motivos, oportunamente narrados, o magistrado deverá, na sentença, apreciar todas as circunstâncias da infração, diante das provas carreadas ao processo, nos termos do artigo 17-C, numa apuração praticamente exaustiva, a qual, certamente, traz reflexos no processo disciplinar, no qual houve a verificação dos mesmos fatos e que culminou com a pena de demissão do agente.

O princípio da razoabilidade, a presunção da inocência, a dignidade da pessoa humana, o princípio *in dubio pro libertate*, entre outros valores ou bens protegidos na Constituição, conduzem ao entendimento segundo o qual a decisão absolutória proferida no bojo da ação de improbidade administrativa –, e que tenha fundamento nos mesmos fatos, em infrações semelhantes, ou idênticas àquelas contidas no estatuto do servidor público –, reflete, de maneira direta, na decisão condenatória prolatada no processo administrativo disciplinar, impondo-se a “reforma” desta, em benefício do servidor.

Nessa linha de entendimento, tendo havido, conforme se anotou, situações jurídicas favoráveis ao servidor na sentença prolatada na ação de improbidade administrativa, se for o caso, ele poderá

requerer a revisão administrativa, visando à extensão do que fora decidido na ação de improbidade ao processo administrativo disciplinar.

Assim como ocorre no âmbito do Direito Processual Penal, em que a ação revisional (art. 621, CPP (LGL\1941\8)) pode ser proposta a qualquer tempo, diante da busca da verdade material e da indisponibilidade dos direitos do particular lesado, a revisão do processo administrativo disciplinar não tem marco temporal; pode ser manejado a qualquer tempo, inclusive de ofício, como “adotou” a Lei 8.112/1990 (LGL\1990\46), no âmbito federal (art. 174). Evidentemente, a revisão administrativa deve ser sempre favorável ao agente, pois o ordenamento jurídico não admite a *reformatio in pejus*, em tema de penalidades, mesmo administrativas.³¹

16.) Nessa linha, dispõe o artigo 21, § 4º:

“§ 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 (LGL\1941\8) (Código de Processo Penal).” (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

Evidentemente, a absolvição criminal, confirmada por órgão colegiado do Judiciário, impedirá, do mesmo modo, a tramitação do processo disciplinar contra o agente público. Interessante notar: ao contrário do parágrafo anterior [§ 3º: “as sentenças civis e criminais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência de conduta ou pela negativa da autoria”], o parágrafo quarto entende suficiente a decisão do órgão colegiado, com comunicação de todos os fundamentos contidos no artigo 386 do Código de Processo Penal.

Ora, as decisões de órgãos colegiados, confirmatórias de sentenças criminais absolutórias, nos termos do artigo 386 do CPP (LGL\1941\8), impedem a tramitação da ação de improbidade administrativa e, a meu ver, também a do processo disciplinar, porquanto ambos têm natureza sancionadora, regime jurídico-administrativo, por assim dizer, punitivo.

17.) Ante as considerações até agora adotadas, o “elemento subjetivo do acusado”, o dolo, inserido na legislação, nos artigos 9º, 10 e 11, deve ser verificado e apurado nos inquéritos civis e nos processos judiciais de improbidade administrativa em tramitação, na medida em que a nova legislação, simplesmente, aboliu a figura do tipo culposos.

Houve modificação do tipo legal; não apenas quanto aos aspectos materiais, contidos na lei; sobretudo ao elemento subjetivo, não há mais infração culposa, motivo pelo qual a norma benéfica retroage em prol do investigado ou acusado, alcançando, assim, as ações judiciais de improbidade em curso.

Quer sob o aspecto da *abolitio criminis* [a lei não considera a conduta uma infração, no caso, a improbidade culposa], ou da culpabilidade [elemento subjetivo = dolo], a legislação retroage, em benefício do investigado e do acusado de improbidade. Maggiore, citado por E. Magalhães Noronha, enumera possíveis hipóteses da retroação da lei benigna, entre elas “a) a diversa configuração do crime; a diversidade pode referir-se à natureza deste (delito ou contravenção), aos seus elementos integrantes (ação, antijuridicidade, culpabilidade (...))”.³²

O artigo 1º, § 2º, dispõe: “Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a mera voluntariedade do agente.” (incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476)). Enquanto na voluntariedade há liberdade da pessoa, sem qualquer implicação de ordem subjetiva (dolo, culpa), isto é, uma ação ou omissão consciente, em que o indivíduo, voluntariamente, escolhe o comportamento que melhor lhe apetece; no dolo, o agente vai mais longe: deseja o comportamento “danoso”, age com intenção de praticar o resultado.

Assim, uma pessoa com transtornos mentais graves não tem nem mesmo voluntariedade; uma pessoa normal, no entanto, pode ter voluntariedade, tem liberdade de escolher comportamentos, mas não necessariamente agirá culposa ou dolosamente. Por assim dizer, o “elemento subjetivo” – dolo ou culpa – é um plus da voluntariedade; um passo a mais!

A lei exige o ato doloso com fim ilícito; deve haver comprovação do ato doloso, com finalidade de ilicitude (art. 1º, § 3º). Como a lei não tem palavras inúteis, em todos os tipos da lei de improbidade administrativa, deve haver provas do dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de alcançar o

resultado pretendido pelo agente, a demonstração plena de ato doloso com fim ilícito.

18.) O artigo 9º, VII, ao qualificar improbidade administrativa o fato de o “servidor adquirir bens de valor desproporcional à evolução de seu patrimônio, ou à sua renda”, deve ser apurado *à medida dos atos dolosos, e das finalidades ilícitas perpetradas pelo suposto infrator*. A simples desproporção entre a aquisição dos bens e a renda auferida pelo servidor, ou à evolução patrimonial não poderá redundar em penalidades, porque levaria à presunção de culpa, abolida no regime Democrático de Direito. Também haveria ofensa ao princípio da tipicidade (descrição fática pormenorizada da infração) e à presunção da inocência, princípio absoluto na ordem jurídica.

Em várias passagens a lei exige demonstração efetiva do comportamento [doloso] do servidor; assim, afora as próprios tipos elencados nos artigos 9º, 10 e 11, os quais já elencam condutas específicas e detalhadas da infração, o artigo 17, §6º, ao determinar os requisitos da petição inicial da ação de improbidade, exige a individualização da conduta e os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das infrações; a juntada de documentos ou justificação que contenham indícios da veracidade dos fatos e do dolo imputado ao agente, à falta dos quais a petição inicial deverá ser rejeitada pelo juiz (§ 6º-B).

O próprio artigo 17-C, quando alude aos requisitos da sentença, deixa claro alguns pontos: o juiz deve indicar, na decisão, de modo preciso, os fundamentos das infrações dos artigos 9º, 10 e 11, os quais não podem ser presumidos; deve considerar série de situações subjetivas e objetivas, para a imposição das penalidades; na ofensa a princípios, indicar os critérios objetivos que justifiquem a imposição da pena.

Finalmente, o § 1º do artigo 17-C estabelece que a mera ilegalidade, sem a presença do dolo que a qualifique, não configura ato de improbidade.

Além disso, a lei faz menção expressa à aplicação do artigo 489 do Código de Processo Civil, cuja legislação é rica em requisitos, ou elementos, de ordem prática, concreta, material, em que o juiz deve, inclusive, enfrentar todos os argumentos trazidos pelas partes, e no caso de colisão de normas, utilizar a técnica da ponderação, mediante a enunciação dos motivos da escolha por essa ou aquela regra.

Ora, nessa configuração normativa, a única interpretação plausível do artigo 9º, VII, considerando-se, ainda, a presunção da inocência, o princípio da tipicidade e o do devido processo legal [inclusive com o princípio da verdade material], de natureza constitucional, é a exigência, por parte do autor da ação, de demonstrar, por provas, os fatos ilícitos que originaram a suposta desproporcionalidade da renda do servidor aos bens por ele adquiridos.

Não se pode atribuir ao servidor a incumbência de demonstração de licitude de sua conduta, pelo simples fato de ter adquirido bens desproporcionais à renda ou à evolução patrimonial. Não há presunção de culpa; a presunção é de inocência! Conforme escrevi, noutra oportunidade:

“Na seara da supremacia especial do Estado refere-se o caso do servidor público desidioso que esteja sob processo administrativo-disciplinar. Por evidência, mesmo que haja inércia dele, ao não impugnar a acusação do Poder Público, ou mesmo que confesse os fatos, no procedimento administrativo-disciplinar instaurado por conta da suposta conduta irregular, o Estado tem de produzir as provas necessárias, demonstrando a conduta ilícita do servidor, em face do princípio do devido processo legal e da presunção de inocência das pessoas.”³³

Pois,

“o princípio da verdade material e o da inocência das pessoas levam a Administração, no procedimento administrativo instaurado para impor penalidades administrativas, a produzir provas quanto ao motivo do ato – aplica-se o adágio: quem alega, prova!”³⁴

Onus probandi est qui dixit = o ônus de provar pertence a quem afirma. A atual legislação segue essa linha: primeiro, ao determinar a aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionador (regime jurídico) – art. 1º, § 4º; depois, o artigo 17, §§ 18 e 19 estabelece série de exigências de caráter processual:

“§ 18. Ao réu será assegurado o direito de ser interrogado sobre os fatos de que trata a ação, e a sua

recusa ou o seu silêncio não implicarão confissão. (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

§ 19. Não se aplicam na ação de improbidade administrativa: (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

I – a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia; (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

II – a imposição de ônus da prova ao réu, na forma dos §§1º e 2º do art. 373 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015” (Código de Processo Civil); (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476)).

Essas regras processuais vêm ao encontro do regime do Direito Administrativo, amoldam-se ao princípio da verdade material e ao da presunção de inocência, nos processos em que se apuram infrações e penalidades administrativas.

Interessa de perto a questão do ônus probatório. Enquanto o artigo 9º, VII, numa absurda inversão de valores, remete ao agente demonstrar sua inocência, o artigo 17, § 19, II, veda a aplicação de certas regras processuais do ônus da prova, estabelecidas no Código de Processo Civil, justamente aquela na qual o magistrado “distribui” o ônus da prova segundo a facilidade de sua obtenção pelo autor ou pelo réu (distribuição dinâmica do ônus da prova).

Vale dizer, perante a lei de improbidade, vige o critério estático do ônus probatório: os fatos constitutivos devem ser demonstrados pelo autor; aqueles impeditivos, modificativos ou extintivos, compete ao réu (art. 373, “caput”, CPC (LGL\2015\1656)). Aliás, esse critério deve ser observado no processo disciplinar.

No entanto, em face do princípio da verdade material, inerente ao Direito Administrativo, o juiz (ou a autoridade administrativa, no processo disciplinar) tem dever jurídico de perscrutar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do autor. Prova disso encontra-se na própria lei, cujo artigo 23, § 8º determina ao Judiciário reconhecer de ofício a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora [fato extintivo].

Regra geral: no regime jurídico-administrativo sancionador, a prescrição deve ser reconhecida pela autoridade, de ofício, espontaneamente, ouvidas previamente os interessados, quer seja autoridade administrativa, no bojo de processo administrativo disciplinar, ou pela autoridade judicial, na ação de improbidade.³⁵ Por isso, entre outras consequências, a tipologia do artigo 9º, VII, além de ofender esses princípios basilares do Direito, vai de encontro às disposições normativas contidas na própria lei. De duas uma: deve ser declarada inconstitucional, ou deve ser interpretada adequadamente, consoante os termos constitucionais e legais.

Em face ao exposto, devido aos elementos determinantes da lei (dolo, fim de ilicitude, requisitos da petição inicial, requisitos da sentença, tipos infracionais etc.), há necessidade de demonstração dos fatos concretos, mediante provas contundentes da conduta, do dolo e da finalidade de ilicitude; portanto, a desonestidade do agente, o agir antiético, doloso, repugnante, liga-se ao tipo de forma indelével: para a caracterização da infração e imposição da penalidades esses dados ou requisitos devem estar presentes na sentença da ação de improbidade.

19.) Apesar dessas considerações importantes sob o prisma jurídico-constitucional, o advento da nova lei não pode levar ao entendimento de que a conduta dos acusados, já investigada nos processos em andamento, deva ser novamente apurada, para fim de responsabilidade.

Os fatos não mudam; estão provados ou não no processo, por conta das provas já produzidas, documentais, orais, periciais. A reprodução deles, além de contraproducente, em ofensa aos princípios insculpidos no artigo 8º do Código de Processo Civil [entre eles, a proporcionalidade, a razoabilidade e a eficiência], os quais advêm do Texto Constitucional (art. 1º, CPC (LGL\2015\1656)), é desnecessária. Com efeito, a própria lei estabelece parâmetros de apreciação ao magistrado, ao prolatar a sentença, elencados no artigo 17-C, “caput”, numa série de requisitos que devem ser observados no ato judicial, sob pena de invalidação:

“Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o

disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil): (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

I – indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos; (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

II – considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos; (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476)).

III – considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente; (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

IV – considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa: (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida; (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

c) a extensão do dano causado; (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

d) o proveito patrimonial obtido pelo agente; (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes; (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva; (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

g) os antecedentes do agente; (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

V – considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente; (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

VI – considerar, na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, a sua atuação específica, não admitida a sua responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas; (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

VII – indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção. (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

§ 1º A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade. (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476)) (...).”

Esses e outros regramentos de natureza processual têm incidência imediata, incidem nos processos em andamento (art. 1.046, “caput”, c.c. o art. 15, ambos do CPC (LGL\2015\1656)). Assim, ocorrerá nulidade da sentença de mérito do juiz, total ou parcialmente, se condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial (art. 17, § 10-F, I); cabendo ao magistrado, em qualquer momento do processo, ao verificar a inexistência de ato de improbidade, julgar a ação improcedente.(art. 17, § 11). Portanto, no momento da decisão, o magistrado deverá estar atento ao novo regime jurídico da improbidade administrativa, o qual, linhas gerais, beneficiou, acertadamente, nos termos constitucionais, o investigado ou acusado.

20.) O devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, CF (LGL\1988\3)), na atualidade, exige do Poder Público, inclusive do Judiciário, posicionamentos que alberguem os direitos e garantias fundamentais, também sob ótica ou perspectiva material;

“somente respeitará o *due process of law* a lei – e assim poderá ser aplicada pelo magistrado – se não agredir, não entrar em confronto, não entrar em testilha, com a Constituição, com seus valores fundamentais.”³⁶

A finalidade das sanções na ordem jurídica não é repressiva, punitiva; expõe o preclaro jurista Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O Direito tem como finalidade unicamente a disciplina da vida social, a conveniente organização dela, para o bom convívio de todos e bom sucesso do todo social, nisto se esgotando o seu objeto. Donde, não entram em pauta intentos de ‘represália’, de castigo, de purgação moral a quem agiu indevidamente.”³⁷

Consagrado autor alemão e seguidor da doutrina kelseniana, Adolfo Merkl, explica não ser nota característica do Poder de Polícia e nem do Direito Administrativo em geral a coação; esta seria a *ultima ratio*, “a coação não deve funcionar, deve ameaçar”.³⁸

Os acordos nas diversas searas do Direito têm sido adotados em larga escala; no Direito Penal, no Direito Ambiental, no Direito Urbanístico, no Direito Tributário, enfim, há vários casos em que o Estado, com base na legislação, firma os acordos com o particular, a fim de compatibilizar o interesse público ao interesse individual. O Código de Processo Civil, ao seguir essa “tendência”, determina às autoridades e às partes promoverem a solução consensual de conflitos (art. 3º, §§ 2º e 3º; 139, V; 359; 487, III, “b”).

21.) A Lei de Improbidade Administrativa já contém norma a respeito de uma possível solução consensual; de acordo com o artigo 17, § 10-A, incluído pela Lei 13.964, de 2019 (LGL\2019\12790), “havendo possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.”

O atual artigo 17-B da lei, introduzida pela Lei 14.230, estabelece os requisitos ou elementos da celebração do denominado “acordo de não persecução civil”, que poderá ser celebrado no curso da investigação (inquérito civil), da ação de improbidade, ou na fase da execução da sentença condenatória; a cargo apenas do Ministério Público, com o investigado (inquérito civil) ou demandado (acusado) e o seu defensor (advogado) (§§4º e 5º). Vale a pena registrar, ainda, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a homologação do acordo na fase recursal:

“Acordo nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 102.585 – RS (2011/0236946-0) Relator: Ministro Gurgel de Faria (j. 09.02.2022)

Ementa: Processual civil e administrativo. Improbidade. Acordo. Não persecução civil. Âmbito recursal. Possibilidade. 1. Conforme a jurisprudência da Primeira Turma do STJ, a homologação judicial dos acordos de não persecução civil em sede de ação de improbidade administrativa, previsto na Lei n. 13.964/2019 (LGL\2019\12790), pode ser levado a efeito na instância recursal. 2. A Lei n. 14.230/2021 (LGL\2021\14476), que alterou significativamente o regramento da improbidade administrativa, incluiu o art. 17-B à Lei nº 8.429/1992, trazendo previsão normativa explícita quanto à possibilidade do acordo em exame até mesmo no momento da execução da sentença. 3. Hipótese em que a empresa, ora embargante, foi condenada pela prática do ato ímprobo previsto no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (consistente na contratação de serviço de coleta de lixo por preço superior ao que seria devido), sendo-lhe imposto o ressarcimento do dano ao erário e a proibição de contratar com o poder público pelo período de 5 (cinco) anos. 4. As partes deliberaram pela celebração de acordo de não persecução civil, com a fixação de multa civil no importe de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), em substituição à condenação de proibição de contratar com o Poder Público, pelo prazo de 5 (cinco) anos. 5. Homologação do acordo. Embargos de *divergência* prejudicados.”

Linhas gerais, são os seguintes requisitos para a solução consensual: – a) integral ressarcimento do dano, ou a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados, com a oitiva prévia do respectivo Tribunal de Contas; – b) oitiva do ente federativo lesado (União, Estado ou Município), em momento anterior (inquérito civil) ou posterior à propositura da ação; – c) se o acordo ocorrer no bojo do inquérito civil, a aprovação do órgão superior do Ministério Público; – d) em qualquer situação, a homologação do acordo pelo magistrado [art. 487, III, “b”, CPC (LGL\2015\1656)]; – e) a adoção, facultativa, de mecanismos e procedimentos internos

de integridade, códigos de ética e demais diligências ou medidas em favor do interesse público e das boas práticas administrativas (*compliance*); – f) situações favoráveis quanto à personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como às vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso.

As situações, possivelmente, não trarão muita polêmica, na prática. No entanto, a última delas, a referida na alínea “f”, acima, merece algumas considerações.

Como o “novo tipo legal” exige, para a caracterização da improbidade administrativa, o dolo do agente, com o perfeito conhecimento da ilicitude, o Ministério Público terá de ser cauteloso e parcimonioso na apreciação dos requisitos, alguns contendo, aparentemente, expressões discricionárias, que dificultam, na prática, a tomada de decisões jurídicas.

Deverá considerar, ainda, entre outros pontos, a situação real, concreta, da autoridade administrativa; suas dificuldades operacionais, as exigências das políticas públicas a seu cargo (art. 17-C, III). Enfim, na solução consensual, as partes devem ceder neste ou naquele ponto; há, por assim dizer, acomodação dos interesses em jogo, conciliação entre o interesse público e o interesse privado.

Os critérios, ou princípios, da razoabilidade e proporcionalidade serão os baluartes dos termos ou do conteúdo do acordo, afora a necessária reparação de dano integral, necessária para o deslinde do consenso. Numa proporção, sinalizado o devido ressarcimento ao erário, o acordo será a solução mais adequada, na maioria das situações, eis que nele poderão ser fixados padrões de multas, às vezes elevados, levando-se em conta, nesse caso, as condições financeiras do agente, em substituição às penas substantivamente graves, contidas na lei, a fim de que não se torne impossível a finalização do negócio jurídico.

A respeito dos valores monetários, embora devam ser devolvidos na integralidade, nos termos da lei, poderão ser parcelados, aplicando-se, aqui, as disposições do artigo 18, § 4º, da lei: “§ 4º O juiz poderá autorizar o parcelamento, em até 48 (quarenta e oito) parcelas mensais corrigidas monetariamente, do débito resultante de condenação pela prática de improbidade administrativa se o réu demonstrar incapacidade financeira de saldá-lo de imediato. (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476)).” Assim como o próprio acordo, o parcelamento dos valores é direito subjetivo do agente, se acaso demonstrar, de forma objetiva, concreta, a incapacidade financeira de saldá-lo à vista.

Não há necessidade de qualquer insegurança quanto a eventual descumprimento do acordo firmado, na medida em que a lei estabelece solução à inadimplência do agente: primeiro pela natureza de título executivo extrajudicial (art. 784, IV, CPC (LGL\2015\1656)), podendo o Ministério Público, ainda, se preferir, propor ação de conhecimento, a fim de obter o título judicial (art. 785, CPC (LGL\2015\1656)). Depois, a própria Lei 8.492, no § 7º, do artigo 17-B, dispõe sobre consequência do não-cumprimento do acordo:

“§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o caput deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.” (Incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476))

22.) Preenchidos os requisitos legais, o agente tem direito subjetivo ao acordo, em virtude da aplicação de todos os princípios do regime jurídico sancionador, especialmente, o da presunção da inocência [o acordo não significa a condenação do agente, mesmo que tenha sido firmado na fase de execução de sentença condenatória] e o da celeridade processual (CF (LGL\1988\3), art. 5º, LXXVIII, acrescentado pela EC 45/2004 (LGL\2004\2637); CPC (LGL\2015\1656), art. 1º, 3º, § 2º; 4º).

Não teria sentido a lei estabelecer tamanho rol de requisitos para a realização do acordo e, num simples passe de mágica, a autoridade, discricionariamente, não vem a firmá-lo, alegando, por exemplo, falta de interesse público e quejandos! O ordenamento não dá com uma mão, retirando com a outra!

A discricionariedade, normalmente, é qualidade da função administrativa, utilizada em dadas situações em que a lei confere à autoridade verificar o interesse público, mediante critérios de conveniência e/ou oportunidade. Porém, a discricionariedade ocorre somente quando, perante o

caso concreto, a autoridade não puder saber qual a providência a ser tomada. São situações em que há impossibilidade de a autoridade, razoavelmente, escolher a medida a ser tomada. Assim, discricionariedade é a margem de liberdade, circunscrita na lei, que remanesce à autoridade para eleger, mediante critério de razoabilidade, no caso concreto, o comportamento adequado ao interesse público.³⁹

Todo conceito contém uma zona de certeza positiva e uma zona de certeza negativa; são os pontos extremos da linguagem.⁴⁰ Assim, haverá situações que, por certo, estarão abarcados aos termos legais; e outras em que não estarão contempladas na norma. Justamente, nesta zona de penumbra – duvidosa, porquanto a situação concreta não se encaixa nem numa ou n’outra zona –, remanesce a discricionariedade para o agente público, motivadamente, mediante razoabilidade, por critérios de conveniência e oportunidade, nos termos legais, decidir o caso concreto.

Fora disso, haveria arbítrio e o conseqüente desvio de poder da autoridade. No entanto, como o regime da improbidade administrativa é o do Direito Administrativo Sancionador (art. 1º, § 4º; art. 17-D), havendo dúvida quanto à realização do acordo, ou quanto ao seu conteúdo, a autoridade pública deverá efetivá-lo. Com efeito, no sistema punitivo rege o princípio geral *in dubio pro libertate* e seu corolário *in dubio pro reo*, os quais advêm do princípio da presunção da inocência. Escreve-se: “conforme se demonstrou neste trabalho (...), vige no ordenamento jurídico brasileiro – de resto, em todas as nações civilizadas – o princípio *in dubio pro libertate*”.⁴¹ Este preceito, secular, tem “alcance maior do que se imagina numa simples interpretação restrita e literal; trata-se de protótipo da garantia de liberdades das pessoas (naturais e jurídicas), como locomoção, expressão, profissional etc., verdadeiro apanágio dos direitos individuais, sedimentados nos diversos povos”.⁴²

Como bem anotaram Garcia de Enterría e Tomás-Ramon Fernandez, referindo-se aos ilícitos penais e administrativos: “toda infracción cualquiera que sea el campo en el que se produce, pertenece al “ilícito” como supraconcepto y debe atenderse al régimen general previsto para el mismo (...)”.⁴³

Nunca é demais lembrar o disposto no artigo 2º, VI, da Lei Federal 9.784/1999 (LGL\1999\107), o qual estabelece o seguinte critério a ser seguido pela Administração [e que se aplica ao caso]: “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.”

O agente deve “seguir o caminho que acarretar o menor gravame ao administrado”.⁴⁴ Nesses termos, nos campos duvidosos de aplicação das normas jurídicas, a autoridade pública tem de seguir a interpretação que melhor atenda ao interesse do investigado ou acusado. Nesse sentido, não há discricionariedade do Ministério Público no acordo de não-persecução civil; a atividade intelectual adstringe-se à interpretação do texto legal. De outra parte, o agente tem direito subjetivo ao acordo.

23.) Posto isso, neste momento do parecer, tem-se a derradeira questão: diante da nova lei, como ficam as situações jurídicas das ações transitadas em julgado?

Numa análise inicial, considerava o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”), replicado no artigo 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (DL. 4.657, 42), como barreira intransponível aos efeitos retroativos das normas benéficas contidas na Lei 13.420/2021, que alteraram a Lei 8.429/1992 (LGL\1992\19). Em suma, entendi pela impossibilidade de as novas normas retroagirem, quando já tivesse havido sentença proferida em ação de improbidade administrativa transitada em julgado.⁴⁵

No entanto, meditando acerca desse tema, diante da modificação do regime jurídico da improbidade administrativa, que não constitui ação civil, e sim sancionadora (art. 17-D), aplicando-se os princípios do Direito Administrativo Sancionador (art. 1º, § 4º), passei a ver essa problemática sob outro ângulo, parece-me, agora, de acordo com os princípios, valores e bens constitucionais, aplicáveis ao Direito Administrativo Sancionador.

Conforme se expôs neste trabalho, há simbiose entre as normas da Lei de Improbidade Administrativa com as normas pertinentes aos servidores públicos, especialmente as de caráter ou natureza disciplinar. De acordo, ainda, com esse entendimento, há conexão lógica, uma concatenação jurídico-normativa, entre a Lei de Improbidade Administrativa, o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal. Todos fazem parte de um regime, denominado punitivo, pois advêm

do “Poder” punitivo do Estado (jus puniendi).

É o Direito Penal, por excelência, o regime jurídico de maior envergadura, e que traz, sem dúvidas, os princípios basilares de proteção à pessoa, os quais, por serem extensões dos direitos e garantias fundamentais, contidos no Texto Constitucional, incorporaram-se ao Direito Administrativo Sancionador (agora integrantes do regime da improbidade administrativa).

O artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro estabelece: “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”. Resume, o dispositivo penal, E. Magalhães Noronha: “a lei penal retroage, a despeito da coisa julgada, na hipótese da abolitio criminis [a lei nova não considera crime a conduta praticada], na da pena mais branda e quando por qualquer outro modo favorecer o acusado. A nós nos parece estabelecido o princípio incondicional da retroatividade *in mellius*”.⁴⁶

Em face de tudo quanto se expôs até o momento, não há motivo algum para não aceitar a retroatividade da lei benigna, inclusive das normas de conteúdo prescricional, mesmo com trânsito em julgado da decisão do magistrado, sob pena de evidente contradição aos excertos expendidos no Parecer. A coisa julgada, no regime ordinário, é instituto que visa e confere estabilidade social, segurança jurídica às partes da relação processual. Já, no regime punitivo, devido aos princípios *favor rei*, *in dubio pro libertate*, *in dubio pro reo*, presunção da inocência, devido processo legal, retroatividade *in mellius*, irretroatividade *in pejus*, vedação ao *bis in idem*, culpabilidade, entre outros, a segurança jurídica cede aos valores maiores da República, tais a liberdade, a igualdade, a dignidade da pessoa humana, expressados em princípios e em regras constitucionais e legais. O princípio da igualdade, ligado umbilicalmente à dignidade da pessoa humana, exige do agente estatal uma atitude em favor do condenado. Assinala o jurista Francisco Campos:

“Assim, para que haja “igualdade perante a lei” [medida ditada às autoridades para se orientarem na aplicação das disposições legais] é necessário que haja “igualdade da lei” [critério que a Constituição dá ao legislador para formular as leis], e só no caso de haver “igualdade perante a lei” é que haverá, necessariamente, “igualdade da lei”. Em um ou outro caso, tanto na primeira como na segunda expressão, o que se enuncia é o pensamento de que a lei é igual para todos ou que o legislador não deverá aplicar às mesmas coisas ou às mesmas pessoas sistemas diferentes de peso ou de medida.”⁴⁷

Por isso, a retroatividade das normas benignas é princípio geral de Direito, e aplica-se ainda que tenha havido decisão judicial transitada em julgado.

24.) Posta essa conclusão, deve-se indagar, agora, qual seria a forma processual para a pessoa reverter o quadro; como fazer para desconstituir a coisa julgada, na ação de improbidade, ante a novel legislação que contém normas com efeitos retro-operantes? Num primeiro momento, e talvez esse seja o entendimento natural, corrente, deve-se verificar os requisitos estampados no Código de Processo Civil, quanto à ação rescisória, que estabelece o prazo decadencial de dois anos para o exercício do direito (art. 975, CPC (LGL\2015\1656)). Entre as hipóteses cabíveis para a propositura da ação rescisória, a que se amolda à situação submetida ao Parecer é a contida no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, isto é, decisão transitada em julgado que tenha violado “manifestamente norma jurídica”.

Conforme esse dispositivo legal, a ação rescisória combate decisão que tenha ofendido manifestamente norma jurídica. Primeiro, referida decisão não precisa ser, necessariamente, sentença transitada em julgado; pode ser outro ato jurídico-processual proferido pelo magistrado. Segundo a ofensa à norma deve ser clara, evidente, direta, cristalina. Terceiro, nos termos de decisão do Superior Tribunal de Justiça,⁴⁸ a expressão “norma jurídica” tem sentido de preceitos normativos diversos, escritos ou não, como costumes e os princípios.

Com a retroação das principais modificações trazidas pela Lei 14.320/2021 à Lei 8.429/1992 (LGL\1992\19), inclusive quanto à prescrição, pode-se considerar, em casos concretos, a existência de ofensa direta e evidente às regras e aos princípios basilares do Direito Administrativo Sancionador, os quais, praticamente, são os mesmos do Direito Penal, advindos da Constituição com seus valores fundamentais.

Se se admite a retroação das normas benignas, a despeito da coisa julgada, certamente, a ordem

jurídica tem que dar solução para a desconstituição da decisão judicial. Já mencionamos: não se dá com uma mão e retira-se com a outra...!

O princípio da igualdade estaria francamente violado, se, por hipótese, o ordenamento não reconhecesse a possibilidade da propositura da ação rescisória, nesses casos.

Na verdade, todos os princípios, neste trabalho mencionados, estariam sendo violados, caso o interessado não possa utilizar-se dos instrumentos jurídicos processuais adequados, a fim de reverter situação desfavorável, já reconhecida pelo Legislador, ao modificar as regras fundamentais do regime punitivo na improbidade administrativa. Tudo isso integra o arcabouço do sistema jurídico punitivo, que clama pela observância, em nossos dias, dos direitos e garantias fundamentais.

Como a violação manifesta da norma jurídica ocorreu a partir das modificações da Lei 8.429/1992 (LGL\1992\19), trazidas pela Lei 14.230/2021 (LGL\2021\14476), e porque ninguém pode alegar ignorância da lei (art. 3º, LINDB), o prazo decadencial de dois anos, para a propositura da ação rescisória (art. 966, CPC (LGL\2015\1656)) [pressupondo-se, portanto, a “*res judicata*”], tem marco inicial a vigência da Lei 14.230, isto é, nos termos do artigo 1º, “caput”, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro –, na medida em que essa lei entrou em vigor na data da publicação –, 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente pública [26.10.2021].

Portanto, a partir da vigência dessa legislação, exurgiu às pessoas com lesão de direitos o interesse jurídico para a propositura da ação rescisória.

25.) Contudo, essa via processual não é a única existente na ordem jurídica para a desconstituição da decisão judicial. A outra, justamente a ação revisional, propriamente, dita, nos moldes fundamentais da lei processual penal. É bem verdade, a lei remete, em algumas ocasiões, ao procedimento de institutos próprios da legislação processual civil, como o agravo de instrumento (art. 16, § 9º, entre outros), requisitos da sentença (art. 17-C, § 21, entre outros) e assim por diante. Talvez pelo fato de a ação de improbidade poder estender-se ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário.

Apesar disso, fundamentalmente, o regime jurídico não é o civil. Conforme reiteradas manifestações no Parecer, a legislação atual determinou a aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionador (regime jurídico: art. 1º, § 4º) e qualificou a ação de improbidade administrativa de ação sancionadora, repressiva, pessoal, não civil (art. 17-D).

Essa é a qualificação jurídica da improbidade administrativa; Direito Administrativo Sancionador, ação punitiva, na expressão legal. As regras jurídico-processuais, de caráter civil, estabelecidas na lei, como agravo de instrumento, tutela provisória, sentença, constituem regramentos práticos, utilizados pelo legislador, de forma ancilar, episodicamente, sobretudo ante o fato de a ação servir, do mesmo modo, para ressarcimento dos danos.

26.) O regime qualificado pela lei é do Direito Administrativo Sancionador, conjunto de princípios e regras que qualificam o ilícito e sanção administrativa, com procedimentos próprios, visando ao equilíbrio entre o interesse público e o interesse privado, neste caso, identificado substancialmente pelos direitos e garantias fundamentais. Nas lições dos autores espanhóis Garcia de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, há exigência de procedimento qualificado em matéria sancionatória. O Processo Penal é o Direito comum e deve ter cabimento, assim, as mesmas garantias de liberdade que se encontram nessa disciplina.⁴⁹ Ao seguir esses ensinamentos, no Direito brasileiro, utilizando a legislação processual penal, há a ação revisional, que pode ser proposta a qualquer tempo, antes ou após a extinção da pena (art. 622, CPP (LGL\1941\8)). Cuida-se de “ação autônoma destinada ao desfazimento dos efeitos produzidos por uma sentença penal condenatória”.⁵⁰

Nessa linha, a ação revisional seria o instrumento jurídico apropriado para rescindir a sentença condenatória transitada em julgado na ação de improbidade, com fundamento no artigo 621, 1ª parte, do Código de Processo Penal, isto é, “quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal”. O próprio Superior Tribunal de Justiça já interpretou esse dispositivo de maneira ampla:

“Revisão Criminal Nº 4.944 – MG (2019/0148906-1) Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

1. A expressão ‘texto expresso da lei penal’, contida no inciso I do art. 621 do CPP (LGL\1941\8), não

deve ser compreendida apenas como a norma penal escrita, abrangendo, também, qualquer ato normativo que tenha sido utilizado como fundamento da sentença condenatória (por exemplo, portarias, leis completivas empregadas na aplicação de uma lei penal em branco etc.), a norma penal processual, a norma processual civil (aplicável subsidiariamente no processo penal, na forma do art. 3º do CPP (LGL\1941\8)) e a norma constitucional.

2. Nessa mesma linha, a melhor exegese da norma indica que o permissivo de revisão criminal constante no inciso I do art. 621 do CPP (LGL\1941\8) compreende, ainda, as normas processuais não escritas e que podem ser depreendidas do sistema processual como um todo, como ocorre com o direito ao duplo grau de jurisdição, a proibição de supressão de instância e a obrigação do julgador de fornecer uma prestação jurisdicional exauriente.

3. Assim sendo, é admissível a revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP (LGL\1941\8) ainda que, sem indicar nenhum dispositivo de lei penal violado, suas razões apontem tanto a supressão de instância quanto a ausência de esgotamento da prestação jurisdicional como consequência de *error in procedendo* do julgado que se pretende rescindir.

Precedentes: RvCr 3.638/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Terceira Seção, julgado em 26/04/2017, DJe 04/05/2017 e AgRg na RvCr 3.480/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Terceira Seção, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016.”

Logo, nada impede o uso da legislação processual penal para fundamentar a ação revisional na improbidade administrativa, ante as modificações legislativas na Lei 8.429/1992 (LGL\1992\19), benéficas, inclusive quanto à prescrição, cujas normas são de direito material.

27.) Finalmente, quando a lei determina a aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionador (art. 1º, §4), bem como qualifica a ação de improbidade como sancionatória, de caráter repressivo, não civil (art. 17-D), remete ao regime jurídico do Direito Administrativo, inclusive quanto aos procedimentos, no caso, a revisão administrativa, utilizada quando já se esgotaram as instâncias recursais administrativas (denominada, por parte da doutrina, de coisa julgada administrativa).

Na revisão administrativa, no tema das penalidades administrativas, regime do Direito Administrativo Sancionador, a autoridade superior não pode piorar a situação do recorrente, porquanto seria *reformatio in pejus*, conforme já mencionado neste Parecer. Além disso, como no processo penal, por conta da busca da verdade material, a revisão administrativa pode ser proposta a qualquer tempo, sempre em benefício do agente.

Quanto às causas ou situações em que ela é cabível, dependerá, em princípio, das normas da entidade federativa da qual o servidor faça parte (estatuto do servidor público; leis de processo administrativo; normas internas da Administração), aplicando-as de forma direta, ou por analogia, e também mediante interpretação extensiva de seus termos, se for o caso. De todo modo, “se houver processo revisional, a autoridade deverá considerar a nova ordem normativa”.⁵¹

Nesse aspecto, a Lei Federal 9.784/1999 (LGL\1999\107) – regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal – contém um artigo a respeito da revisão administrativa; numa certa medida, serve de supedâneo para a fixação do tema: Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada. Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

Evidentemente, essa não é a única hipótese possível para a revisão administrativa; parece óbvio: todas as vezes em que a legislação superveniente for benéfica ao agente, poderá ele ingressar com a revisão administrativa. Essas diretrizes e fundamentos podem ser aplicados na lei de improbidade administrativa, por força do regime jurídico adotado pelo Legislador.

Respostas aos quesitos:

Em face do exposto, passo a responder às indagações do consulente:

a. Qual o alcance e requisitos para reconhecimento do dolo específico previsto no inciso VII, do art. 9º, da Lei 14.230/2021 (LGL\2021\14476)? Como ficam os atos de ofício dos agentes públicos,

segundo o novo texto da Lei?

A própria Lei, no artigo 1º, § 2º, estabelece um conceito de dolo, a vontade do agente dirigida ao resultado, tendo, inclusive, conhecimento da ilicitude. Em várias passagens, a legislação acentua a necessidade do dolo, elemento subjetivo, não bastando a mera voluntariedade. Trata-se de inovação fundamental no texto normativo, na medida em que o tipo culposo já não é infração por improbidade.

O elemento doloso deve estar presente em todas as circunstâncias da conduta, pois a boa-fé exclui a infração dolosa, ou a culpabilidade, assim como as causas de antijuridicidade, contidas na própria lei e em outras legislações, excluem a infração.

A respeito dos atos de ofício dos agentes públicos, a eventual apuração do ilícito e imposição de penalidade ao agente público deve ter os mesmos parâmetros normativos da lei, pois a atuação espontânea da Administração Pública é intrínseca à função administrativa, não podendo, dessa forma, ser considerada para finalidade de repreensão e consideração para piorar a situação do agente.

Na apuração dos fatos, deve-se levar em conta a presunção de inocência e a boa-fé do agente.

Considerando a plena vigência da lei, cujo texto passa a exigir o dolo específico, ou seja, com a presença de má fé ou desonestidade, ilicitude e prejuízos concretos, a conduta do agente público deve ser novamente aferida para fins de responsabilidade?

A nova legislação trouxe mesmo inovações na Lei de Improbidade Administrativa, entre as quais a exigência do dolo do agente, excluindo o tipo culposo (exclusão de culpabilidade). No entanto, não há como aferir nova responsabilidade do acusado, inclusive porque o juiz deve seguir a capitulação, ou qualificação, legal, contida na petição inicial do Ministério Público. Ademais, o agente defende-se dos fatos, tendo em vista o perfil jurídico-normativo contido na inicial.

A apuração de nova responsabilidade seria contraproducente, ferindo princípios e regras processuais, além de submeter e constranger o agente público a situação que o desfavorece, indo de encontro ao princípio da presunção de inocência.

Para configurar a infração, além do dolo e conhecimento de todas as circunstâncias por parte do agente, será preciso demonstração de ofensa manifesta ao bem protegido pela norma.

Nos termos do artigo 21, a imposição das sanções independe de prejuízo ao patrimônio público, exceto no caso de pena de ressarcimento ao erário e às condutas do artigo 10. Mesmo assim, repita-se, para a caracterização da infração e correspondente imposição da pena, deve haver evidência de que o agente conhecia todas as circunstâncias da infração, tinha consciência da ilicitude e ofendeu de forma manifesta o bem jurídico protegido pela norma legal.

a. Quais os efeitos das novas regras trazidas pela Lei 14.230/2021 (LGL\2021\14476) aos processos disciplinares em curso, levando em conta que o direito administrativo sancionador se relaciona com a infração administrativa que originou o PAD?

Com a edição da lei, passou a haver concentração lógica entre as regras das legislações parelhas, como a lei de improbidade e as respectivas leis dos servidores públicos, no campo disciplinar.

Haverá situações de contato, como na coincidência dos mesmos fatos, apurados nas duas instâncias, com possibilidade de tipos infracionais semelhantes nas duas legislações. Neste caso, e em situações semelhantes, a nova lei deve ser aplicada, em benefício do agente público, no processo disciplinar.

Há, por assim dizer, uma integração entre a legislação penal, administrativa e de improbidade, guardadas as proporções normativas contidas nas respectivas leis. Em várias situações, devidamente motivadas pela autoridade, aplicar-se-á a nova lei, se benéfica, aos processos disciplinares do agente público. Assim, poderá haver a aplicação direta da lei, ou mediante analogia, nos processos disciplinares.

a. É cediço que os marcos e prazos prescricionais na ação de improbidade são diferentes daqueles aplicados nos processos disciplinares, regidos pelo Regime Jurídico Único, mas, considerando que

ambas as leis regem o direito administrativo sancionador, os marcos iniciais, ou seja, o momento em que a Administração toma conhecimento dos fatos, pode ser considerado, igualmente, para ambas as ações – ação de improbidade e processo disciplinar?

Essa questão está imbricada à anterior. A aproximação, a intimidade, entre as normas da nova lei e as leis disciplinares dos servidores é bastante acentuada. A própria novel legislação, em diversos artigos, conforme se observa no corpo deste Parecer, dispõe a respeito de pontos de contato entre legislações, estabelecendo efeitos jurídicos.

Especificamente quanto ao marco inicial do prazo prescricional, houve revogação da regra contida no Estatuto do Servidor Público Federal (Lei 8.112/1990 (LGL\1990\46)) – que tem como ponto de partida o conhecimento do fato – pela superveniente Lei 14.230, a qual determina a contagem do prazo prescricional desde o fato, ou seja, desde a prática da infração.

Portanto, o marco inicial da prescrição é da prática do fato, e não do conhecimento da infração [pela Administração]. Interpretação essa mais benéfica ao agente, e atende aos ditames constitucionais de proteção aos direitos e garantias individuais.

a. As novas regras de prescrição se aplicam às ações de improbidade em curso?

Conforme entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, a prescrição tem natureza de direito material; realmente, essa é a melhor postura jurídica, pois a prescrição está ligada diretamente ao jus puniendi do Estado, e é causa da extinção da infração, ou da punibilidade.

Dessa forma, ante os princípios constitucionais, já referidos no Parecer, as novas regras de prescrição retroagem em benefício do agente, nas ações em curso, inclusive nas hipóteses de suspensão e de interrupção do prazo prescricional, demarcadas na lei.

a. Quais seriam os requisitos ou elementos para celebração de acordos no art. 17-B? Haveria um direito subjetivo do investigado ao acordo de não persecução civil?

Os requisitos para a celebração do acordo de não-persecução são aqueles estabelecidos no artigo 17-B da Lei de Improbidade, incluído pela Lei 14.230, de 2021 (LGL\2021\14476). Essas regras devem ser interpretadas restritivamente, não podendo a autoridade exigir outros requisitos, além daqueles já contidos na lei.

No entanto, em benefício do investigado, ou acusado, inclusive para possibilitar a efetivação do acordo, o valor do ressarcimento ao erário poderá ser parcelado, aplicando-se o artigo 18, § 4º.

Não há discricionariedade da autoridade pública no acordo de não-persecução, pois se cuida de apenas interpretação do texto legal, não remanescendo, assim, margem de liberdade (oportunidade e conveniência) para o Ministério Público, na medida em que, se houver dúvida quanto ao acordo e suas cláusulas, ele deverá ser efetivado.

A autoridade deverá ser parcimoniosa na apreciação dos requisitos para a realização do acordo, mediante interpretação restritiva dos termos da lei. Isso porque, a partir da nova legislação, não há mais a “figura culposa da infração”.

O acordo não significa a “culpa” do investigado; quanto a esse aspecto, é neutro, ante a presunção de inocência.

De outra parte, há direito subjetivo do investigado ao acordo de não-persecução, ante os princípios constitucionais e as regras processuais, uma vez demonstrados os requisitos exigidos na legislação.

a. Considerando que os marcos prescricionais seriam requisito válido para postulação de ação rescisória, quais os efeitos das novas regras trazidas pela Lei 14.230/2021 (LGL\2021\14476) nas ações cíveis transitadas em julgado?

Ocorre a retroação das normas benéficas ainda quando tenha havido o trânsito em julgado da decisão judicial: por aplicação dos princípios constitucionais e diante da simbiose legislativa existente no “regime jurídico punitivo do Estado”.

Os novos marcos prescricionais têm efeitos retro-operantes, assim como as causas de suspensão e

interrupção da prescrição.

Para desconstituir a decisão judicial transitada em julgado, o agente poderá manejar a ação rescisória, cujo regime está no Código de Processo Civil, e cujo prazo decadencial, de dois anos, será contado a partir da vigência da Lei 14.320, de 2021.

No entanto, considerando-se a intrínseca relação entre as legislações penais, administrativas e de improbidade administrativa, nada impede a propositura da ação revisional, fixada no Código de Processo Penal, a qual pode ser proposta a qualquer tempo, ante o princípio da verdade material.

Finalmente, em virtude do regime imposto pela lei à improbidade administrativa (Direito Administrativo Sancionador), o agente também poderá fazer uso da revisão administrativa, perante a autoridade do Judiciário, aplicando-se o regime desse instituto, cujo pedido pode ser feito a qualquer tempo, aplicando-se, assim, os princípios de proteção ao agente.

São opções a cargo do interessado, embora, na prática, possivelmente, o Judiciário propenda à ação rescisória.

a. Por fim, haveria e quais os efeitos das novas regras trazidas pela Lei 14.230/2021 (LGL\2021\14476) nos processos administrativos disciplinares em curso ou findos com aplicação de pena de demissão lastreada na previsão do art. 132, IV, da Lei 8.112/1990 (LGL\1990\46)?

Conforme mencionado na resposta ao quesito “c”, as regras contidas nessas leis estão imbricadas, numa concentração lógica, por conta da intimidade intrínseca entre elas, e devido aos princípios comuns aplicáveis a ambas as legislações.

Entre outras hipóteses, tendo sido apurados os mesmos fatos no processo disciplinar e na ação de improbidade administrativa; devem ser aplicadas as normas benéficas, ou seja, as contidas na nova lei, nos processos disciplinares em curso, ou mesmo findos, situação em que deverá ser manejada a revisão administrativa.

Assim, se tiver havido absolvição ao investigado, na ação de improbidade, ou realizado acordo nessa esfera processual, nada restará no processo administrativo disciplinar, devendo ser arquivado.

Não há como negar a extensão dos efeitos das decisões judiciais proferidas na ação de improbidade, bem assim dos acordos de não-persecução, realizados na esfera judicial, quando benéficas ao agente público, nos processos disciplinares.

As regras que, porventura, beneficiarem o investigado, retroagem, sobretudo na hipótese de apuração da mesma infração, ante a semelhança de situação e da mesma *ratio legis*.

Finalmente, em todas as hipóteses, a retroação das normas ocorre apenas se houver, efetivamente, benefício ao agente, diante do caso concreto.

É o parecer. 10.06.2022.

Heraldo Garcia Vitta

Advogado. Especialista em Direito Privado e Mestre e Doutor em Direito do Estado. Juiz Federal aposentado. Ex-Promotor de Justiça (SP).

2. Referências

ALESSI, Renato. *Principi di Diritto Amministrativo*. 3. ed. Milão: Giuffrè Editores, 1974. v. I, ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. atual. Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. I.

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BECKER, Alfredo *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.
- CAMPOS, Francisco. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. II.
- CASSAGNE, Juan Carlos. *Estudios de derecho público*. Buenos Aires: Depalma, 1995.
- CRETELLA JR., José *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1966. v. I. DUGUIT, León. *Manuel de droit constitutionnel*. Paris: Albert Fontemoing, 1906.
- ENTERRÍA, García de; FERNANDEZ, Tomás-Rámon. *Curso de derecho administrativo*. 5. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1998. v. II.
- FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. São Paulo: Saraiva, 1934.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. *RDA, seleção histórica*, 1945-1995.
- LORENZO, Susana. *Sanciones administrativas*. Montevideo: Julio César Faira, 1996.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Público, s/d.
- NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v. I.
- RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Liberdades Públicas* Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- ROMANO, Santi. *O ordenamento jurídico*. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 1918.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema Del Diritto Romano Attuale*. Traduzione dall'originale tedesco di Vittorio Scialoja. Torino: Unione Tipografico Editrice, 1889. v. IV.
- SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- THEODORO JR., Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- VITTA, Heraldo Garcia. *Poder de polícia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

1 .Como citar este artigo | *How to cite this article*: VITTA, Heraldo Garcia. Parecer – Improbidade administrativa e inovações oriundas da Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021 (LGL\2021\14476). *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI*, São Paulo, v. 7, n. 26, p. 325-358, jul./set. 2023. DOI: [<https://doi.org/10.48143/RDAI.26.vitta>].

2 .ROMANO, Santi. *O ordenamento jurídico*. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 1918. p. 67.

3 .BECKER, Alfredo *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998. p. 31.

- 4 .NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v. I, p. 21.
- 5 .ALESSI, Renato. *Principi di Diritto Amministrativo*. 3. ed. Milão: Giuffrè Editores, 1974. v. I, p. 23.
- 6 .CRETELLA JR., José *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1966. v. I, p. 192.
- 7 .HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. *RDA, seleção histórica*, 1945-1995. p. 15.
- 8 .VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 30.
- 9 .HUNGRIA, Nelson. Op. cit., p. 17; VITTA, Heraldo Garcia. Op. cit., p. 66.
- 10 .FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. 5. ed. Madrid: Civitas, 1998. v. II, p. 164.
- 11 .BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 132.
- 12 .VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 69 e ss.
- 13 .LORENZO, Susana. *Sanciones administrativas*. Montevideo: Julio César Faira, 1996. p. 82.
- 14 .RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Liberdades Públicas* Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 3-4.
- 15 .DUGUIT, Léon. *Manuel de Droit Constitutionnel*. Paris: Albert Fontemoing, 1906. p. 477.
- 16 .FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. São Paulo: Saraiva, 1934. p. 62.
- 17 .VITTA, Heraldo Garcia. *Aspectos da teoria geral no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 151, com citação de CASSAGNE, Juan Carlos. *Estudios de derecho público*. Buenos Aires: Depalma, 1995.
- 18 .SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 114.
- 19 .ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. atual. Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 158.
- 20 .SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema Del Diritto Romano Attuale*. Traduzione dall'originale tedesco di Vittorio Scialoja. Torino: Unione Tipografico Editrice, 1889. v. IV, p.360-361.
- 21 .SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema Del Diritto Romano Attuale*. Traduzione dall'originale tedesco di Vittorio Scialoja. Torino: Unione Tipografico Editrice, 1898. v. VIII, p. 428.

22 .CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. *Da prescrição e da decadência*: teoria geral do direito civil. Atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 88.

23 .BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico. São Paulo: Ícone, 1995. p. 197 e ss.

24 .ATALIBA, Geraldo; e BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Elementos de direito tributário. São Paulo: ed. RT, 1978. p. 14 e ss.

25 .SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema Del Diritto Romano Attuale*. Traduzione dall'originale tedesco di Vittorio Scialoja. Torino: Unione Tipografica Editrice, 1886. v. I, p. 268.

26 .Expressões de FERRARA, Interpretação..., cit., p. 80 e ss.

27 .MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 185.

28 .BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. I, p. 354.

29 .ALESSI, Renato. Op. cit., v. I, p. 12.

30 .VITTA, Heraldo Garcia. Aspectos..., cit., p. 144.

31 .VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção...*, cit., p. 104.

32 .MAGGIORE, *Diritto Penale*, p. 152, 1949, apud NORONHA, E. Magalhães. Op. cit., v. I, p. 87.

33 .VITTA, Heraldo Garcia. *Poder de polícia*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 224.

34 .Ibidem, p. 224-225.

35 .VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção...*, cit., p. 152.

36 .FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 418-419.

37 .BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 842.

38 .MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Público, s/d. p. 318-319.

39 .Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 48.

40 .Ibidem, p. 29.

41 .GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. 5. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000. t. III, p. V-22.

42 .VITTA, Heraldo Garcia. *Poder de polícia*, cit., p. 229-230.

43 .ENTERRÍA, García de; FERNANDEZ, Tomás-Rámon. Op. cit., p. 467.

44 .VITTA, Heraldo Garcia. *Aspectos...*, cit., p. 75.

45 .*Migalhas*, 18.03.2022.

46 .NORONHA, E. Magalhães. Op. cit., v. I, p. 86.

47 .CAMPOS, Francisco. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. II, p. 30.

48 .AgInt no AgInt no AREsp 1493582/SP, DJe 21.01.2020, apud THEODORO JR., Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 1121.

49 .ENTERRÍA, García de; FERNANDEZ, Tomás-Rámon. Op. cit., v. II, p. 182.

50 .TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 667.

51 .VITTA, Heraldo Garcia. *A Sanção...*, cit., p. 146.